Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIII.

Ueber die Verbeſſerung der in Deutſchland gemeinüblichen Gerichts-Verfaſſung.

Von Herrn von der Nahmer in Wiesbaden.

§. 1.

Die Einführung des öffentlichen, gerichtlichen Verfahrens wird in vielen deutſchen Staaten mehr oder minder, in der Perſönlichkeit der Regierenden, in allgemeinen Staatsverhältniſſen, in den Anſichten der Rechtsgelehrten, bedeutenden Hinderniſſen begegnen.

Es iſt, wie von Oppen richtig bemerkt, [1]) die Frage über den Vorzug der Oeffentlichkeit mehr Sache des Gefühls als des Verſtandes, ich möchte ſagen, Partheiſache geworden.

Das Erheblichſte, was darüber vorgebracht werden konnte, iſt geſagt.

Da, wo die Oeffentlichkeit nicht erlangt werden kann, oder wo nicht die ſchon vorhandene Oeffentlichkeit zu beſchüzzen iſt, erſcheint es paſſender und nüzlicher, die Mängel der

1) in ſeiner geiſtvollen und reichhaltigen Schrift:
Vergleichung der franzöſiſchen und preußiſchen Geſetze. 2tes Heft, Seite 215.
eine Schrift, die eben ſo ſehr den Staatsbeamten, der mit ſolchem Freimuth ſchreiben konnte, als den Staat ehrt, in dem ſie erſchien, deſſen Geſetze ſie ſpeciell beleuchtete, und der die Arbeit des Verfaſſers lohnend anerkannte.

der beſtehenden Gerichtsverfaſſung nachzuweiſen und zu unterſuchen, wie das nicht öffentliche Verfahren zur Erreichung ſeiner Zwecke geſchickter gemacht, und welche Verbeſſerungen es von den Gerichtsverfaſſungen der Länder des öffentlichen Verfahrens, ohne den Grundſatz der Oeffentlichkeit anzuerkennen, aufzunehmen im Stande ſei.

Sucht in gleicher Art die öffentliche Procedur ſich zu vervollkommnen; ſo entſteht ein Wettkampf, ähnlich dem der Confeſſionen.

Je mehr jedes Verfahren ſeine Mängel abzuwerfen ſucht, je mehr Vereinigungspuncte bilden ſich für beide.

§. 2.

In Zeiten, wo bedeutende Verwandlungen des Beſtehenden vorgenommen, wo neue Inſtitutionen in die vorhandenen eingeſchoben werden, ſind Fehlgriffe und Krankheitszuſtände unvermeidlich. — Es iſt in Beziehung auf die Rechtspflege eine bekannte, neuerdings wiederholte Behauptung, daß nur ein reges Mitwirken aller Betheiligten einen beſſeren Zuſtand herbeizuführen vermöge.[2])

Alle Erörterungen aber über die Verbeſſerung der Gerichtsverfaſſung ſind zwecklos und überflüſſig, wenn nicht vorausgeſetzt wird, daß die zur Geſetzgebung berufenen Perſonen, das Rechte und Gute wollen, und nur aus Irrthum fehlen, ferner, daß zur Vollziehung guter Geſetze, auch tüchtige Männer vorzufinden ſeien, und es nur darauf ankomme, ihnen eine richtige Stellung zu geben.

Aus dem erſten Satz folgt die Pflicht und das Recht des Publicums, die Irrthümer und Gebrechen der eingeführten, oder bloß projectirten Geſetze, freimüthig, aber beſcheiden und wohlwollend, nachzuweiſen.

Der zweite erinnert den Schriftſteller, ſich über die zur

---

2) Die Einführung der preußiſchen Geſetzgebung in den Rheinprovinzen. 1s Heft. S. VIII. v. Oppen a. a. O. 1s Heft. S. 25.

Vollziehung der Gerichtsverfaſſung berufenen Stände mit Achtung und Vertrauen zu äußern.

§. 3.

Wenn auch hier und da die beſonderen politiſchen Verhältniſſe eines deutſchen Staats, oder eigenthümliche Volksgewohnheiten bei der Gerichtsverfaſſung zu berückſichtigen ſind; ſo können doch in Deutſchland die Grundzüge, die Hauptregeln des Verfahrens, überall dieſelben ſeyn, — wie ſie es auch wirklich zur Zeit des deutſchen Reichs waren.

Es iſt deshalb angemeſſen, die Verbeſſerung der in Deutſchland gemeinüblichen Gerichtsverfaſſung fortdauernd zum Gegenſtande der öffentlichen Erörterung zu machen, und dahin zu wirken, daß allgemein gültige Grundſätze und Erfahrungen überall Anerkennung, daß allgemeine Mängel in dem Geſetzes-Neubau jedes einzelnen deutſchen Staates Abhülfe finden.

Die Früchte der, den legislativen Arbeiten einzelner Staaten vorangehenden, gemeindeutſchen, öffentlichen Discuſſion müſſen den zur Entwerfung der Geſetze berufenen Perſonen reif in den Schooß fallen.

Nur ſo wird es verhindert, daß einſeitige, ungeprüfte Ideen ſofort ins Leben treten, daß an den Patienten ſelbſt die Güte des Syſtems verſucht werde.

§. 4.

Die Nothwendigkeit, in Deutſchland die Lehre von der Gerichtsverfaſſung mehr ins Auge zu faſſen, iſt noch kürzlich ausgeſprochen und nachgewieſen worden.[3])

Der in den letzten Decennien beſtandene Kampf zwiſchen Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit entzog der Verbeſſerung des nicht öffentlichen Verfahrens zum großen Theil die Aufmerkſamkeit des Publicums. Weil Viele die beſtehende

3) Mittermaier im Archiv für die civiliſche Praxis. 10. Bd. 3s Heft.

Procedur völlig umstürzen wollten, suchte man nur das Vorhandene im Allgemeinen zu vertheidigen, und war minder thätig in Verbesserung einzelner Mängel.

Ehe jener Kampf begann, zur Zeit der alten deutschen Reichsverfassung, hatte die Existenz der Reichsgerichte einen großen Nutzen. Sie übten auf die Landesgerichte eine häufig sehr eingreifende Controle. [4]) Gegen Justizverschleif und Verweigerung, gegen Cabinetsjustiz wurde bei ihnen Abhülfe gefunden.

Unter einer, fast überall freien Presse, ahndete ein Heer von juristischen Schriftstellern scharf die Mängel der reichsgerichtlichen und der Territorial-Justiz.[5]) Wo Gesetze mangelten, suchte die Praxis im Processe nachzuhelfen.

Die Rechtspflege war, weil die höchste Instanz meist bei den Reichsgerichten, oder auswärtigen Juristen-Facultäten beruhte, unabhängig von landesherrlichen Specialrescripten, Ministerial-Verfügungen, Staatsverträgen ꝛc.

Gegen Gewalt war Schutz vorhanden.

Der gemeine deutsche Proceß achtete mit großer Sorgfalt die Partheien-Rechte, und schützte möglichst das materielle Rechte gegen den Untergang durch Fehler der Form. Diese Schonung wurde aber zu weit getrieben, die Processe

---

4) Matth. Jos. Schick über das reichsständige Instanzenrecht, deren unerlaubte Vervielfältigung, und insbesondere von der so genannten Cabinets-Instanz. Gießen und Darmstadt. 1802. S. 195. 201. 211. 222. 263.

5) Für jede Ueberschreitung der Grenzen der landesherrlichen Gewalt, für jeden Mißbrauch derselben, für jede daraus entstehende Beugung wohlerworbener Rechte der Verfassung, der Unterthanen und des Individuums, für jede Gefahr der persönlichen, bürgerlichen, politischen oder religiösen Freiheit für jede unrechtmäßige Gewalt, für diese und für alle anderen gleichartigen Uebel war das Reichskammergericht das verfassungsmäßige Palladium; von Kamptz Beiträge zum Staats und Völkerrecht. 1r Bd. Berlin 1815. Schick (Moser) von der Cabinetsinstanz.

waren endlos, und was zum Schutze des Rechts dienen ſollte, wurde von ſolchen Partheien, welchen nicht das Recht, nur der Beſitz zur Seite ſtand, und von Anwälten, welche bei der langen Dauer der Proceſſe ihr Heil zu finden glaubten, zum Verſchleif der Rechtshülfe mißbraucht.

Die deutſche Juſtiz war der Spiegel der deutſchen Reichsverfaſſung. — Alles ging langſam, bedächtig, und, damit Keinem Unrecht geſchehe, mußte der Rechtſuchende ewig oder lange auf ſein Recht warten.

§. 5.

Man ſprach in Deutſchland immer viel von Verbeſſerung der Juſtiz. Allein die verſuchten Verbeſſerungen der Territorialjuſtiz verunglückten gewöhnlich, entweder weil die neuen Vorſchriften nicht glücklich gewählt oder nicht eingreifend und in ihrer Vollziehung geſichert waren, beſonders aber, weil, bei der äußerſten Zerſtückelung des Reichs, in den meiſten Staaten, zum Theil wegen ihres geringen Umfanges, Geſetzgebung, Rechtſprechung und gerichtliche Polizei nicht gehörig getrennt, und die Controle gegen Gerichte und Anwälte höchſt unzureichend war.

Es fehlte faſt überall an einem Juſtizminiſterium, an einer eigenen, nicht mit der Rechtſprechung ſelbſt beauftragten Behörde, die über die Gerichte wachte, und die Geſetze vorbereitete.

Alle Gewalt vereinigte ſich in irgend einem Gerichtscollegium, deſſen Vorſitzer der Juſtizminiſter machte, und der dem Landesherrn in Juſtizſachen unmittelbar referirte.

Das Gericht hatte folglich keine eigentliche, abgeſonderte Aufſichtsbehörde und ging bald in Lethargie unter, bald ſchritt es unaufhörlich in das Gebiet der Geſetzgebung ein, erdrückte mit unbeſchränkter Gewalt verſehen, die Selbſtſtändigkeit der Unterbehörden, und ſtempelte ſeinen Willen zum Geſetz.

§. 6.

Um ſich von der Wahrheit dieſer Erſcheinung zu über-

zeugen, darf man nur eine ältere Verordnungsſammlung durchgehen.

Derjenigen Geſetze, welche der Landesherr ſelbſt ertheilt hat, ſind wenige.

Meiſt wird das Civilrecht und der Proceß durch Reſcripte der Hofgerichte oder Regierungen regulirt, und darin gar nicht erwähnt, daß die Verfügung höchſten Orts beſtätigt worden ſei.

Solche Vorſchriften wurden dennoch als Landesgeſetz befolgt.

Nicht ſelten aber enthielten die, auf Verbeſſerung der Rechtspflege abzweckenden Verordnungen, gar nichts Dispoſitives, keine eigentliche, geſetzliche Beſtimmung. Noch ſeltener war die geſetzliche Vorſchrift durch ausdrücklich angedrohte Strafen und Rechtsnachtheile geſichert.

Die Verordnungen waren eine Art von Hirtenbriefen, Ermahnungen, entweder mit rührender, aber wirkungsloſer Humanität, weit öfter aber mit jener ausgezeichneten Derbheit geſchrieben, wovon behauptet wird, daß ſie der Nation, vorzüglich der richterlichen Parthei, eigenthümlich ſei.

Die Wirkungen dieſes ſchlaffen Zuſtandes waren Juſtizverſchleif, unregelmäßig geführte Verhandlungen, weitläuftige, und doch das Weſentliche nicht enthaltende Proceßſchriften, ein Mangel aller zureichenden Aufſicht über den Sporteln- und Gebühren-Anſatz, die Ueberlaſſung der Herrſchaft des Streits an die Anwälte ꝛc. Kurz ein mehr oder minder an Anarchie grenzender Zuſtand.

Schon der Umſtand, daß die höchſte Inſtanz, häufig von auswärtigen Behörden, die nur den ſpeciellen Fall entſchieden, ohne ſich im Allgemeinen um die gerichtliche Disciplin zu bekümmern, ausgeübt wurde, erſchwerte eine durchgreifende Verbeſſerung der Juſtiz.

Die Haupttendenz der deutſchen Reichsjuſtiz war Aufrechthaltung des Beſitzſtandes.

Zur Entſcheidung in petitoria gelangte man ſelten.

Bewegte ſich auch die Territorialjuſtiz minder ſchwerfällig; ſo hatten doch auch dort die Proceſſe eine ſehr lange Dauer.

§. 7.

Zuweilen, wenn die Rechtspflege eines Landes recht tief verſunken war, wurde irgend ein Individuum an die Spitze geſtellt, deſſen coloſſale Thätigkeit ſich jedoch weniger in Bildung neuer Einrichtungen, als in Einführung ſtrenger Aufſicht bethätigte.

Ein ſolches Individuum, nur von ſeiner Staatsdiener-Welt umgeben, der Rüge der öffentlichen Meinung, wie jeder anderen zureichenden Controle entbehrend, wurde von ſeinen Gehülfen, ſtatt daß ſie ſein Streben durch beſcheidenen Widerſpruch und umſichtige Anwendung ſeiner Grundſätze ehren ſollten, zur Uebertreibung verleitet.

Die bezweckte, ſtrenge Oberaufſicht artete in einen heilloſen Dicaſterial-Despotismus aus. Die Strenge, weil ſie ſich nicht auf vollſtändige, geſetzliche Beſtimmungen und entſprechende Einrichtungen gründete, und durch argen Mißbrauch dem Publicum verhaßt wurde, ſank mit der Perſon des Einzelnen zuſammen. — Auf das Aeußerſte der Strenge folgte nicht ſelten das der Milde. — Die Rechtspflege gewann in keinem Fall für die Dauer.

§. 8.

Um ſo verdienſtlicher iſt es, wenn die neueren, legislativen Erſcheinungen eine größere Feſtigkeit und Vollſtändigkeit der Einrichtungen, eine beſſere Trennung der Gewalten, darbieten.

Es liegt das Streben in vielen Staaten, wo nicht öffentliches Verfahren herrſcht, klar vor, durch Vervollkommnung der beſtehenden Procedur, die Oeffentlichkeit zu entbehren, und beſſere, oder gleich gute Reſultate als das öffentliche Verfahren zu erzielen. — Dieſer Wettſtreit kann, wie geſagt, nur wohlthätig wirken. Kein Land in der Welt ent-

behrt Klagen über den Zustand der Rechtspflege. Man klagt in England, in Frankreich, in Nordamerika, man klagt überall.

Nirgends ist das Ideal erreicht. Dasjenige Verfahren bleibt das Beste, wo mit dem mindesten Zeit- und Kostenaufwand auf die gerechteste Weise, ohne Verletzung der Menschenwürde an Partheien und Untergebenen, Recht gesprochen wird.

Nach diesem Ziele sollen alle ringen. Tragen wir dazu bei, daß das nicht öffentliche Verfahren hinter seiner Nebenbuhlerin nicht zu sehr zurückbleibe.

§. 9.

Nie war hierzu der Augenblick geeigneter, als jetzt.

Die alte deutsche Reichsverfassung hat aufgehört, und mit ihr die Oberaufsicht der Reichsgerichte über die Territorialjustiz, zugleich aber auch fast alle jene winzigen, kleinen Staaten, die gar nicht im Stande waren, eine angemessene Justizverfassung zu besitzen.

Das Eindringen der französischen Gerichtsverfassung durch politische Uebermacht ist abgewandt. Das Bessere der französischen Institutionen kann sich nur durch seine innere Vollkommenheit in Deutschland den Weg bahnen.

Auch der Kampf zwischen Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit hat meist ausgetobt. — Eine sichere Ahnung sagt es den Einwohnern der einzelnen deutschen Staaten, ob ihre Regierung in den nächsten Decennien das mündliche und öffentliche Verfahren aufnehmen, oder die Grundformen des bisherigen aufrecht erhalten werde. Mannigfach aber ist die Ueberzeugung geweckt worden, daß nicht mit der bloßen Wahl zwischen Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit die Sache abgethan, daß die Gerichtsverfassung von unendlicher Wichtigkeit, und es sehr wohl möglich und anräthlich sei, auch da, wo die Oeffentlichkeit nicht beliebt wird, vom Auslande, namentlich von der französischen Gerichtsverfassung

manches Inſtitut und manche Verbeſſerung in das jetzige deutſche Proceßverfahren aufzunehmen.

§. 10.

Es iſt nicht ohne Schwierigkeit, über irgend eine Art von Verfaſſung brauchbare Bemerkungen aufzuſtellen. Vielleicht dient es als Criterium einer minder kräftigen, einer ſinkenden Zeit, daß jetzt alles Heil von der Verfaſſung, von den Formen erwartet wird.

Faſt keine der neueren Schöpfungen hat ſich des allgemeinen und dauernden Beifalls zu erfreuen vermocht.

Jede Gerichtsverfaſſung hat zur Aufgabe, die Formen der gerichtlichen Handlungen vorzuſchreiben und den Geiſt zu bezeichnen, in dem der Geſetzgeber die Geſchäfte vollzogen wiſſen will.

Es bedürfte nur weniger und ſehr allgemeiner Verfaſſungsgrundzüge, wenn Richter, Anwälte und Partheien ſtets ſo thätig, redlich und umſichtig wären, als ſie ſeyn ſollten.

Die meiſten Vorſchriften haben zum Zweck, eine Pflichttreue zu erzwingen, die nicht als ſtets freiwillig vermuthet wird.

Mißtrauen iſt daher die Vorausſetzung jeder Verfaſſung, Controle ihr Zweck. Von dieſer Controle darf kein Stand ausgeſchloſſen werden, weil das Geſetz überall die Schwäche der menſchlichen Natur zu bekämpfen hat, die nur nach der Verſchiedenheit der Verhältniſſe andere Grade und Richtungen annimmt.

Es iſt deshalb eine durchaus thörichte Behauptung, daß bei den Richtern immer guter Wille, und nur bei Anwälten und Partheien das Gegentheil anzunehmen ſei.

§. 11.

Nicht ohne Intereſſe erſcheint es, nach den Urſachen zu fragen, weshalb ſo häufig eine Gerichtsverfaſſung nicht den Erwartungen entſpricht. — Dieſe Urſachen ſind bald in dem unrichtigen Urtheil des Publicums, bald in den Fehlern der

Vollziehungsbeamten, bald in Mängeln der Verfaſſung anzutreffen.

Der große Haufen wird das Neue haſſen, weil es neu und ungewohnt iſt, und weil er es noch nicht begreift.

Die Partheien befolgen das neue Geſetz nicht gehörig, und leiden hierdurch Schaden, weil ſeine Vorſchriften noch nicht allgemein bekannt und geläufig ſind, weil die Verhältniſſe ſich noch nicht darnach gebildet haben.

Jedes Geſetz, beſonders jede Proceßordnung, wird daher in ihrem Beginnen zerſtörend wirken. In einer ſtarken Anzahl von Proceſſen wird das materielle Recht zum Opfer der neuen Form werden. Die, welche durch den Wechſel der Geſetze Schaden gelitten haben, ſind geneigt, das Neue für völlig mißlungen zu erklären.

Dieſe unrichtige Beurtheilung wird jedoch ſelten dauernd ſeyn.

Wichtiger ſind die Fehler der Vollziehungsbeamten, und, was dieſe ſündigen, wird häufig der Verfaſſung beigemeſſen.

Daß auch den Beamten im Anfang die neuen Vorſchriften nicht geläufig ſind, und hierdurch manche Parthei gegen die Abſicht des Geſetzgebers in Schaden gebracht wird, iſt unvermeidlich und vorübergehend.

Jedes Geſetz muß durch die Praxis, den Gerichtsgebrauch, ſeine Ausbildung und Vollendung empfangen.

Richterliche Härten müſſen in der ſcharfen Ahndung der Partheien, eine Reaction, und dadurch Abhülfe finden. — Hierzu iſt Zeit nöthig. 6)

Dennoch bringen dieſelben Normen nach der Verſchiedenheit der Vollziehungsbeamten durchaus verſchiedene Wirkungen hervor.

Hätte auch Juſtinian nicht das römiſche Conſulat abgeſchafft, wäre ſelbſt mit dieſer Würde die frühere Macht ver-

6) „Nicht der Menſch, ſondern die Zeit macht das Geſetz. v. Oppen a. a. O. 1s Heft. S. 62.

bunden geweſen, nimmer würde die Dienſtführung der nichtswürdigen Beamten des byzantiniſchen Reichs an die Größe der römiſchen Conſulen erinnern. — Sind die Menſchen nicht tüchtig, welchen die Vollziehung der Geſetze übertragen iſt; ſo wird zur Quälerei und zum Verderben, was zum Wohle des Staates beſtimmt war.

Doch auch mit minder tüchtigen Werkzeugen das Ziel zu erreichen, Härten und Ungerechtigkeiten möglichſt ſelten zu machen, dies iſt die ſchwere Aufgabe des Geſetzgebers.

§. 12.

Keine Stellung iſt bedeutender, keine ſchwieriger, als die des Geſetzgebers. Er muß ſeiner Zeit ganz kundig, aller Kenntniſſe und Bildung, die ſie beſitzt, theilhaftig ſeyn, und dennoch höher ſtehen als ſie, über ihre Leidenſchaften und Vorurtheile, über die ſeines Standes, ſeiner Umgebung, ja ſeiner eigenen Perſönlichkeit muß er erhaben ſeyn.

Er ſoll das Ideal hoch und doch erreichbar ſtellen, ſeine Generation zum Beſſeren kräftig heranziehen, und doch nicht das Unmögliche, Unbillige verlangen.

Er ſoll den Mißbrauch möglichſt verhüten, und dennoch die gefährlichſte Klippe umgehen, vermeiden, daß die Mittel, den Mißbrauch zu verhindern, nicht nachtheiliger wirken, als der Mißbrauch ſelbſt.

Er ſoll vor Allem das Weſentliche, Sachgemäße erſtreben, deſſen Erreichung aber durch einfache, zureichende, die Menſchenwürde nicht verletzende Maaßregeln ſichern.

Er ſoll das Schlechteſte als möglich vorausſetzen, dagegen ſchützen, und auch dem Beſſeren im Menſchen vertrauen, es wecken, aufrecht erhalten, und zur Vollziehung der Geſetze in Anſpruch nehmen.

Die Thätigkeit des Geſetzgebers ſoll großartig ſeyn. Gleich der Weltregierung muß er mit einfachen und geringen Mitteln, faſt unbemerkt ſeine Zwecke erreichen. Er muß Herr der Erſcheinungen ſeyn, welche durch ſeine Geſetze her-

vorgerufen werden, und ſie, wie ein erfahrner Arzt, mit Sicherheit vorausſehen.

Das Procedurgeſetz ſoll gleichſam eiſerne Seitenwände und Canäle bauen, worin ſich der Strom des bürgerlichen Lebens ergießt, und alle Leidenſchaften und Anſprüche ſich bekämpfen. Vergebens ſuchen ſie die geſetzlichen Schranken zu durchbrechen. Sie müſſen den ihnen bezeichneten Weg einhalten. Das wahre Recht, das thätig beſchützte und geltend gemachte Recht, muß ans Ziel gelangen.

§. 13.

Erklärlich iſt es, daß ſo wenige Perſonen zur Geſetzes-Redaction berufen ſind, und wohl verzeihlich iſt, wenn ein großer Rechtsgelehrter überhaupt an dem Beruf unſerer bewegten Zeit zur Geſetzgebung gezweifelt hat.

Nicht ſelten iſt behauptet worden, daß Deutſchland eine ungleich geringere Anzahl vielſeitig gebildeter Geſchäftsmänner, als England und Frankreich beſitze, daß es an einer großartigen Erziehung der Staatsdiener fehle, daß der Streit und die ſcharfe Abſonderung des Richter-Standes und der Advocatur, das gegenſeitige Herunterſetzen dieſer beiden Hauptclaſſen der Juſtizparthie unnatürlich, thöricht, und höchſt nachtheilig ſei.

Allerdings iſt es beachtenswerth, wenn gerade bei Völkern, welchen die vielſeitigſte, öffentliche Bildung beigelegt wird, wenn die franzöſiſchen und engliſchen Geſetze überall Achtung gegen die Advocatur, die deutſchen das Gegentheil athmen.

Dort ſind es meiſt ehemalige Anwälte, welche zu den höchſten Staatsämtern gelangt, mithin in Richter- und Anwalts-Functionen gleich geübt, die Geſetze abfaſſen. In Deutſchland werden die Geſetze meiſt von Richtern verfaßt, die faſt nie oder nur kurze Zeit in der Advocatur waren, und es bequem finden, nicht die Richter, nur die Anwälte und Partheien als Urſache der vorhandenen Mängel darzuſtellen.

So lange eine angemeſſene Organiſation des Advocatenſtandes unterbleibt, iſt die Beſorgniß keineswegs ohne Grund, daß die meiſten Juſtizreformen an Einſeitigkeit und alten richterlichen Vorurtheilen kränkeln werden.

§. 14.

Man würde ſehr irren, wenn bei den Anhängern des franzöſiſchen Verfahrens vorausgeſetzt werden wollte, nur die Oeffentlichkeit allein beſtimme ſie zu dem Vorzuge, den ſie der franzöſiſchen vor der in Deutſchland gemeinüblichen Procedur geben. Die franzöſiſche Gerichtsverfaſſung und der Zuſtand der Proceßgeſetzgebung im Allgemeinen bieten eine Menge Vorzüge dar. Dort iſt die geſammte Procedur für alle Inſtanzen durch Ein umfaſſendes Geſetz beſtimmt, während in Deutſchland häufig Stückgeſetze, ein, theilweiſe ſich ſelbſt widerſtreitendes Verfahren herbeiführen.

Dort gibt das Geſetz jeder gerichtlichen Handlung eine feſte Geſtalt und ſichert dieſelbe mit Strafen und Nichtigkeits-Androhungen bis in ihr kleinſtes Detail.

Die betreffenden Beamten wiſſen vollſtändig, was der Geſetzgeber will, und was jeder Behörde zu thun obliegt.

Sie können ſich vor Schaden hüten.

Die Aufſichtsbehörde hat an dem Geſetze einen feſten, ſie faſt nie verlaſſenden Stab und iſt nicht in der Nothwendigkeit, dem Geſetze zu Hülfe zu kommen.

Den franzöſiſchen Obergerichten liegt es nur ob, das Recht zu finden, die Form iſt durch eiſerne Bande geſichert.

Mit Adminiſtration haben ſie gar nichts mehr zu thun. Vielmehr bezeichnet das Geſetz, um gleichſam den Richter gegen jede Anſteckung und Befangenheit durch Verwaltungsgeſchäfte zu beſchützen, eine Menge von Stellen, als incompatible mit der Richterfunction.

Der gerichtlichen Polizei ſind die franzöſiſchen Richter eben ſo fremd. — Sie iſt Einzelnen, den Präſidenten der Gerichtshöfe und den miniſteriellen Beamten, vorbehältlich

des Recurſes an das Gerichtskollegium, übertragen. — Unſere deutſchen Richter dagegen ſind Amphybien von Richtern, Adminiſtratoren und Staats-Anwälten. — Sie ſollen Alles wiſſen, Alles verſtehen. Sie ſollen als Adminiſtratoren und gerichtliche Polizeibeamte energiſch und arbiträr, als Richter bedächtig und ſtreng geſetzlich ſeyn.

§. 15.

In der franzöſiſchen Gerichtsverfaſſung findet jede Individualität einen angemeſſenen Platz.

Wer die Unabhängigkeit liebt, und Thätigkeit mit Talent verbindet, hat als Anwalt einen ehrenvollen, alle ſeine Kräfte in Anſpruch nehmenden Geſchäftskreis. — Er iſt nur abhängig von dem Geſetze, nicht von richterlicher Willkühr.

Wer den Staatsdienſt vorzieht, kann, wenn er Kraft und Neigung zu einem ausgedehnten Wirkungskreiſe hat, als Beamter des öffentlichen Miniſteriums, oder als Präſident eines Gerichts, Poſten erreichen, womit Ehre, reichliches Auskommen verbunden iſt. — Will jemand ſich auf einen kleinern Kreis beſchränken, ſich nicht von einem ihm lieb gewordenen Orte trennen und mit weniger Einkommen ſich begnügen; ſo bieten die Stellen der Friedensrichter und die Richterſtellen bei den Obergerichten allerdings eine Art von Sinecuren dar. — Man findet unter ihnen die ſchönſten und edelſten Charactere, Männer, die dem Ehrgeize und den Wechſelfällen des Staatsdienſtes fremd ſind, aber nicht dem Leben, noch der Wiſſenſchaft, vielmehr Theorie mit Praxis, Kenntniß des Lebens mit Geſetzes-Kunde verbindend, unabhängig, Geiſt und Körper nicht niedergedrückt durch ſitzende Lebensart und übermäßige Anſtrengungen. — Jedoch lagern ſich auch in dieſe Richterſtellen, wie durch Inſtinkt getrieben, jene halben und ganzen Nullen; Alle, die nicht viel arbeiten können oder wollen, diejenigen Individuen, die, wie das gelbe Fieber, durch kein Examen abgehalten werden, weil es unſerer deutſchen Verfaſſung an

einer ſolchen Bequemlichkeit fehlt, in Deutſchland zu Stellen gelangen, welchen ſie nicht gewachſen ſind. — Sie hemmen deshalb die Staatsmaſchinen, machen durch ihre Indolenz und Untüchtigkeit jede Reform ſcheitern, und, weil gerade ſie am Meiſten zu kleinen Plackereyen geneigt ſind, werden ſie von den Anwälten mit Recht als eine Landplage angeſehen.

§. 16.

Die Franzöſiſchen Gerichte können ihre Gewalt nicht gegen die Untergerichte und Anwälte mißbrauchen, denn beide ſind durch das Geſetz geſchützt, und wenn die Obergerichte das Geſetz übertreten, wenn ſie den Untergerichten Inſtruktionen geben, Stoff zu einem Generale zuſammen ſuchen wollten; ſo würde das öffentliche Miniſterium ſofort einſchreiten und die Uebertretung zur Anzeige bringen. Nicht bloß gegen die Unthätigkeit, auch gegen die zu große, gegen die ausartende Thätigkeit der Gerichtshöfe iſt Schutz vorhanden.

Die Obergerichte haben eine beſchränkte Gewalt. Sie beſitzen neben dem Sühneverſuch, der ohne perſönliches Anſehen und Humanität nicht gelingen kann, nur eine geringe Competenz. Alle wichtigeren Sachen ſind der Entſcheidung des Einzelnrichters entzogen, und an ein Collegium in erſter Inſtanz verwieſen. — Der Friedensrichter handelt nie ohne einen Gehülfen. — Dieſem Gehülfen kann er nicht ſeine Richterfunction aufladen. Er ſelbſt muß Recht ſprechen, ſein Schreiber das Geſprochene niederſchreiben. — Er handelt nur in öffentlicher Sitzung, der jedermann beizuwohnen das Recht hat. Seine Gewalt iſt unbedeutend.

Polizei und Adminiſtration ſind in andern Händen; die Partheien können daher ohne Beſorgniß vor Reaction mit Freimuth auftreten.

So macht es ſich von ſelbſt, daß der Einzelnrichter die Partheien nicht anmaßend und unhöflich behandelt, daß er keinen großen Schaden anrichten kann.

Bei den öffentlichen Verhandlungen der Gerichtscolle-gien herrſcht Würde. Formen und Sitten verbannen jede Inhumanität.

§. 17.

Die franzöſiſche Gerichtsverfaſſung hat Raum für jedes Talent, für jede Kraft-Entwickelung. Sie appellirt nicht bloß an das Motiv des Eigennutzes, auch an das der Ehre, an jedes beſſere Gefühl.

Ein Theil dieſer Vorzüge hat unverkennbar in der Oeffentlichkeit ſeinen Grund, und wie ein Baum nicht alle Früchte tragen kann, ſo muß man ſich beſcheiden, daß das nicht öffentliche Verfahren, nie die freie, geſunde, den Krankheitsſtoff ſchnell zu Tage fördernde Bewegung und Lebensthätigkeit der öffentlichen Procedur erlangen werde. [7])

Viele Vorzüge aber ſind kein ausſchließliches Eigenthum der Oeffentlichkeit, ſondern ſie gehen aus der Gerichtsverfaſſung hervor und können durch Anwendung einer größeren pſychologiſchen Kenntniß, durch richtigere Begränzung der verſchiedenen Functionen, kurz, durch eine beſſer organiſirte Gerichtsverfaſſung übertragen werden.

Es liegt uns ob, das Gute, wo wir es finden, aufzunehmen und wahr zu machen, was einſt Johannes von Müller ſagte;

»Das Sonderbare haben die mitternächtlichen Völker, zumal vom germaniſchen Stamme. So oft in Gottes Rath beſchloſſen war, ihnen eine neue Art, oder einen höhern Grad von Cultur beizubringen, mußte ein Stoß von Außen kommen. — Bei allen dieſen Völkern wurde das dermaßen Erworbene ungemein vervollkommt.“

Nur auf den Grund einer tüchtigen vorurtheilfreien Gerichtsverfaſſung kann eine gute Proceßordnung gebaut werden. [8])

---

7) Einführung d. preuß. Geſetzgeb. in den Rheinprovinzen. 1s Heft. S. 11.

8) Einführung der preußiſchen Geſetzgebung in den Rheinprovinzen. 2s Heft. S. 78.

In der Rechtspflege, wie in jeder menschlichen Einrichtung, giebt es eine Nothdurft und einen Luxus der Legislation.

Für das Nothwendigste, für das Wesentliche, für eine feste Grundlage muß gesorgt werden, ehe zur Verfeinerung der Institutionen übergegangen werden kann.

Es ist der Zweck dieser Blätter, auf einzelne wesentliche Erfordernisse einer guten Gerichtsverfassung aufmerksam zu machen.

Es mit Ruhe und Unbefangenheit zu thun, ist die Absicht des Verfassers. Die nachfolgenden Beobachtungen sind nicht von einem einzelnen Staate entnommen, sondern auf das, was in verschiedenen deutschen Staaten häufig vorkommt, gerichtet, so wie etwa die Lehren des deutschen Privatrechts sich bilden.

§. 18.

Justiz-Ministerium.

Es ist von unendlicher Wichtigkeit, daß fast alle deutschen Staaten jetzt einen Umfang haben, der ihnen ein, wenn auch mit andern Ministerien verbundenes, Justiz-Ministerium möglich macht.

Diese Behörde ist die Bedingung und Grundlage einer guten Rechtspflege.

Dem Richter liegt es ob, nach Gesetzen, die nicht er selbst gegeben hat, die einzelnen Fälle, welche vor sein Tribunal gebracht werden, und über deren Gestaltung er ebenfalls keine Gewalt hat zu entscheiden.

In dieser Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall muß jeder Richter selbstständig wirken können, die Staatsgewalt darf nicht befugt seyn, ihm vorzuschreiben, wie er in den concreten Fällen sprechen solle. Nicht blos der Rechtsgrundsatz, nach welchem der Richter erkennt, auch die Form, in welcher die Verhandlung und Entscheidung der Sache statt findet, die Art des Instanzenzugs muß von dem Gesetze vorgeschrieben, keine Behörde darf befugt seyn, für einen einzelnen Fall an der allgemeinen gesetzlichen Norm etwas zu ändern.

Dieses Ausschließen der Einwirkung irgend einer Staatsgewalt auf Inhalt des Urtheils und Form der Procedur in einzelnen Rechtssachen bildet die richterliche Unabhängigkeit.

Jede Einwirkung des Landesherrn oder des Justiz-Ministeriums, auf die Entscheidung eines einzelnen Falls, auf die Form der Entscheidung und der Wahl des zur Entscheidung berufenen Gerichts, ist Cabinetsjustiz.

Der Richter muß nicht bloß den legislativen und vollziehenden Behörden gegenüber, unabhängig seyn. Er muß es

auch in Beziehung auf die ihm vorgesetzten Obergerichte seyn. Er ist von diesen nur in so weit abhängig, daß sie, in den Grenzen ihrer Competenz, befugt sind, eine, von dem Unterrichter schon gegebene Entscheidung nach Form und Materie ganz oder theilweise abzuändern, und ihn, bei Formverletzungen, an die gesetzliche Form-Vorschrift zu erinnern.

Darüber zu wachen, daß die verschiedenen Gerichte, in den ihnen von dem Gesetze vorgezeichneten Schranken, Alles und nicht mehr thun, als was ihnen obliegt, die Untergerichte gegen Erdrückung ihrer Selbstständigkeit durch die obern zu schützen, dahin zu wirken, daß die gesetzgebende Gewalt von der richterlichen getrennt bleibe, und die Gerichte nicht nach selbst, gegen vorliegende Gesetze, gemachten Normen und Formvorschriften entscheiden, — dafür zu sorgen, daß dem Landesherrn tüchtige Subjecte zu den einzelnen Dienststellen der Justizpartie vorgeschlagen, daß sie gehörig befördert und belohnt werden, dahin durch sein, dem Legislator abzugebendes Gutachten zu wirken, daß die Gesetzgebung vollständig, und die Dunkelheiten des Gesetzes durch authentische Interpretationen beseitigt werden; in wenigen Worten: die Vorbereitung der Gesetze, und die oberste Disciplinaraufsicht, bilden den einzig heilbringenden Wirkungskreis des Justizministeriums.

Die offenbar höchst wohlthätige, unendlich wichtige Gewalt des Justizministeriums, wirkt demnach verderblich oder unvollständig, wenn sie ihren Posten als Wächter für die Aufrechthaltung des bestehenden und ihren Standpunct *über* der Judicatur vergißt und in die Judicatur selbst eingreift; wenn sie ihren Standpunct *unter* dem Gesetzgeber vergißt, und Vorschriften gibt, die nur er formell gültig zu ertheilen befugt ist; wenn sie sich nicht, um die oberste Disciplinar-Aufsicht üben zu können, in die Möglichkeit versetzt, von allen Gegenständen, wo die Einwirkung jener Disciplin nöthig ist, genügende Kenntniß zu erhalten.

Es ist keineswegs überflüssig, die Gegenstände und den Begriff der Disciplin in Beziehung auf die Rechtspflege näher ins Auge zu fassen.

§. 19.

Was ist Mangel und was ist Ausartung der gerichtlichen Disciplin? Nachtheile beider in Beziehung auf die Rechtspflege.

Unter Disciplin verstehe ich die Aufsicht der dazu befugten Staatsbehörde, über die, mit Verwaltung und Vertheidigung des Rechts beauftragten Personen, dahin, daß sie diejenigen Functionen, welche ihnen nach dem Gesetze oblie-

gen, vollständig und zeitig, in der von den Gesetzen vorgeschriebenen Form, vollziehen.[9])

Antrieb des Trägen zur Thätigkeit, des Unordentlichen zur Ordnung, des aus Willkühr oder Härte die gesetzliche Form Verletzenden zur Beobachtung der Form, dies sind die Aufgaben der gerichtlichen Disciplin.

Sie kann theils durch das Justizministerium (und davon war im vorigen §. die Rede) theils durch das Gericht selbst über seine Untergebene, durch die Obergerichte über die Untergerichte, ausgeübt werden.

§. 20.

Es ist Mangel an Disciplin vorhanden, wenn die Aufsichtsbehörde Unordnung, Trägheit, Inhumanität in der äußern Behandlung der Partheien, Gebühren- und Sporteln-überforderung, eine gerichtliche Anarchie, einreißen läßt.

Es ist Mißbrauch und Ausartung der Disciplinargewalt vorhanden, wenn eine Behörde Vorschriften anwendet und Strafen ausspricht, die entweder gar nicht, oder nicht klar und deutlich im Gesetz begründet sind, wenn ein Gericht, statt sich auf die Entscheidung des einzelnen Falls zu beschränken, durch General- oder Special-Rescripte den Untergerichten nnd Anwälten allgemeine Vorschriften ertheilt, und, hierdurch in das Gebiet der Gesetzgebung oder des Justizministeriums eingreifend, die Selbstständigkeit verletzt, welche das Gesetz den Unterbehörden und Anwälten in Ausübung ihrer Functionen gestattet, wenn die vorgesetzte Behörde heute diese, morgen eine andere Ansicht zur Anwendung bringt, wenn sie unbillige Anforderungen an ihre Untergebenen hinsichtlich des Maßes und der Belohnung der Arbeiten macht, wenn die Strafen mit dem Fehler in keinem Verhältnisse mehr stehen, wenn sie durch Bekanntwerdung eines geringen Fehlers und dessen Bestrafung in einem größeren Kreise den Ruf und das Zartgefühl des betreffenden Beamten zwecklos kränkt, wenn im Allgemeinen eine Behörde, statt einer vernünftigen Strenge, sich eine unbillige, terroristische Behandlung ihrer Untergebenen zu Schulden kommen läßt.

---

9) Da, wie Mittermaier richtig bemerkt, die Lehre von der Gerichtsverfassung in Deutschland sehr vernachlässigt wurde, so müssen wir, um die hier einschlagenden Begriffe richtig zu fixiren, anderwärts Rath suchen. *Merlin* in seinem repertoire universel et raisonné de jurisprudence definirt discipline dahin: c'est en général, une manière de se conduire selon les lois de chaque profession. La discipline judiciaire a pour objet 1° les devoirs des magistrats envers le public et leurs compagnies, 2° ceux des officiers ministeriels envers le magistrat et le public.

§. 21.

Zugegeben muß es werden, daß die vollkommenſte Gerichtsverfaſſung ohne Werth bleibt, in ſo fern ihre Ausführung nicht durch eine ſtrenge Disciplin geſichert iſt. — Selbſt die Mängel der Geſetze werden oft durch ihre folgerechte Vollziehung vergütet, in jedem Fall dadurch an den Tag gebracht.

Nicht bloß das Publicum, die Richter und Anwälte ſelbſt ſind dabei betheiligt, daß eine zweckmäßige Disciplin exiſtire. Durch die Strenge, welche jeden Einzelnen zur Pflichterfüllung anhält, wird das Anſehen Aller geſichert. Wo jeder Fehler ſofort geahndet wird, haben Vergehen und Verbrechen nicht Zeit und Raum zur Entſtehung. Ordnung und raſche Dienſtthätigkeit ſtählen die Kraft und ſchützen gegen Ausartung und Weichlichkeit.

So nothwendig und unentbehrlich eine zweckmäßige Disciplin iſt, ſo verderblich erſcheint ihr Uebermaaß und das Ausſchreiten der Richtergewalt in das Gebiet der Legislation.

Iſt es nicht das Geſetz, was die Formen und Dienſtregeln vollſtändig, zweckmäßig und deutlich beſtimmt, hängt die Anordnung und Anwendung dieſer Regeln von individueller Anſicht ab, darf der Vorgeſetzte ſolche Anſichten durch Verweiſe ausſprechen; darf er darin derb ſeyn, willkührlich ſtrafen; ſo wird die kräftigſte Natur von endloſen Quälereyen erdrückt. Die Aufmerkſamkeit richtet ſich auf Nebendinge, das Materielle geht in der Form unter, und, ſtatt des freien Aufſchwungs aller Kräfte, verbreitet ſich unter den Gehorchenden ein allgemeiner Unmuth, Knechtſinn, Halbheit, Muthloſigkeit und eine Anzahl von Convenienzen und Rückſichten. — Statt über die beſte Vertheidigung und die beſte Entſcheidung des Rechts nachzuſinnen und die Ideen umzutauſchen, beſchäftigt man ſich mit Kleinlichkeiten, mit Erörterung der obergerichtlichen Verweiſe und Unbilligkeiten.

§. 22.

Zahllos ſind die Opfer des Richter-Despotismus und einer ausgearteten Disciplin.

Wie mancher gute Kopf, wie manche wackere Natur iſt in der gerichtlichen Parthie durch inhumane, ungeſetzliche Behandlung ſeiner Vorgeſetzten erdrückt worden! — Es ſind gewöhnlich die beſſeren Individuen, welche ſich gegen Verletzung ihrer Menſchen- und Amtswürde, gegen Ueberſchreitung der geſetzlichen Schranken vertheidigen. Die Dummköpfe, die Trägen, die, welche das Gefühl der Schuld drückt, werden ſchweigen, jeden Verweis über ſich hingehen laſſen, ſich, wenn große Strenge herrſcht, bücken, ſo wie ſich die Einwohner des Orients vor dem Sirocco zur Erde ducken, oder ſie werden den von oben erhaltenen Fußtritt mit verſtärktem Nachdruck weiter

geben. — Sie gerade kommen am beſten weg, während der ganze Stolz der Dicaſterien ſich gegen ſolche richtet, die einen Widerſpruch, eine Zurückweiſung in die geſetzlichen Schranken wagen. Nicht eher wird mit Verweiſen, mit Strafen, mit Vorwürfen anmaßender, ungeziemender Schreibart aufgehört, bis der Muth und das Selbſtgefühl des angeblich renitirenden, anmaßenden Individuums erdrückt, und es dahin gebracht wird, das Unvermeidliche mit muthloſer Gleichgültigkeit zu ertragen. [10]) Gegen die oben gerügten Mängel und Ausartungen der richterlichen Disciplinargewalt ſchützen nicht Phraſen, nicht Humanitätsreſcripte. Sie ſcheitern an der eiſernen Macht der Verhältniſſe. — Dieſelben Menſchen handeln gut und böſe, human und inhuman, ſtreng geſetzlich und willkührlich, je nachdem irgend ein Beweggrund auf ſie einwirkt oder beſeitigt wird.

Ueberall gibt es einzelne ſchlechte Richter und Anwälte. Sie ſind aber nur Ausnahmen. Die Mehrzahl wird thun, was ſie thun ſoll, wenn ihre Kräfte gehörig angeregt werden, wenn ihnen eine angemeſſene Bahn zu deren Uebung eröffnet wird, wenn ſie, ſo bald ſie zur Unzeit ruhen, oder etwas Unerlaubtes ſich erlauben wollen, eine Controle und Widerſtand finden. Jede Gewalt, jede Function, die mißbraucht und vernachläſſigt werden kann, wird irgendwo mißbraucht und vernachläſſigt werden. [11]) Will eine Gerichtsverfaſſung eine feſte Baſis gewinnen, ſo muß ſie bei jeder Behörde die Möglichkeit und Tendenz vorausſetzen, mehr oder weniger zu thun, als ſie thun ſoll und thun darf, und bald in der Dienſtbarkeit anderer, vorgeſetzten oder coordinirten Behörden einzugreifen, bald die ſelbſtſtändige Thätigkeit zu ſtören, welche unerläßliche Bedingung der gedeihlichen Wirkſamkeit der Unterbehörde iſt, bald die Strenge und Feſtigkeit zu verſäumen, welche die Geſetze fordern und bedürfen.

Wenn eine Gerichtsverfaſſung das Princip der Controle nicht folgerecht durchführt, wenn ſie unterſtellt, daß die Obergerichte ihre Gewalt nicht mißbrauchen, oder deren Anwendung verſäumen; ſo iſt die Verfaſſung lahm und unzureichend; ſo wird das ganze Treiben in Fäulniß übergehen, oder, unter einem verderblichen Dicaſterial-Despotismus, jeder freie Geiſt der Entwickelung vernichtet und die Unterbehörden werden der Hypochondrie und der Herrſchſucht der oberen Preis gegeben werden.

Als Mittel, die beſtmöglichſte Vollziehung einer Gerichts-

---

10) Feuerbach Betracht. üb. Oeffentl. u. Mündlichk. der Gerechtigkeitspflege. S. 397. Gans von dem Amt der Fürſprache vor Gericht. 1. B. II. Abſchn.

11) Einführung der preuß. Geſetze. 18 Heft. S. 54.

verfassung, die gesetzliche Thätigkeit aller Gerichtsbeamten zu sichern, stellen sich folgende dar.

§. 23.

Möglichste Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit der die Procedur und die innere Disciplin bestimmenden Gesetze.

Die Quelle unzähliger gerichtlicher Verweise und willkührlicher Ansichten wird verstopft, wenn das Gesetz bestimmt vorschreibt, was jeder zu thun hat, und wenn nur nothwendige und zweckmäßige Formen vorgezeichnet und alle Unterlassungen mit angemessenen, unzweifelhaften Nachtheilen und Strafen begleitet werden. — Formen sind nöthig und es ist mehr als Declamation, wenn *d'Aguessean* sagte:

Les formes sont la vie de la loi. Comment sans elle la mettroit-on en execution? Elles sont la sauve-garde de la fortune, de l'honneur, de la vie des citoyens. Elles sont le flambeau, qui éclaire et garde la marche du magistrat. Le juge sans les formes est un pilote sans boussole, il ne peut point tenir une route assurée. Livré á la merci des flots, il donne dans tous les écueils, qui se rencontrent sur la route et il est difficile qu'il evite un triste naufrage.[12])

Jeder, der sich etwas in deutschen Proceßgesetzgebungen umgesehen hat, muß zugeben, daß gerade dieser Theil der Legislation häufig sehr vernachläßigt wurde. Man wollte bessere Justiz, aber selten die angemessenen Mittel.

Der Proceß ward häufig durch unzusammenhängende Stückgesetze, welche die wichtigsten Gegenstände gar nicht oder mit wenigen, unzureichenden Worten, erwähnten, regulirt.

Die Hauptquelle des so oft zur Sprache gekommenen Richter-Despotismus, die Veranlassung zu der berüchtigten Unzahl von gemeinen Bescheiden, die Fluth von Verweisen, welche von den Obergerichten auf die Untergerichte und Anwälte herabströmt, haben leider in der Unvollständigkeit und Dunkelheit der Proceßgesetze ihren Grund. Weil das Gesetz nicht deutlich und vollständig vorschreibt, was geschehen soll; so hat die Thätigkeit, zugleich aber auch die ausartende Thätigkeit der Gerichte ein weites verderbliches Feld.

Um so mehr verdient es Dank und Anerkennung, wenn in verschiedenen deutschen Staaten deutlichere, zweckmäßigere und vollständigere processualische Vorschriften geschaffen wurden.

§. 24.

Institut der Staats-Anwaltschaft.

Es ist menschlicher Unvollkommenheit nicht gewährt, in

12) Gibbon über den Verfall des römischen Reichs. II. Theil. S. 151.

den Gesetzen alle künftigen Verhältnisse und Verwickelungen vorherzusehen.

Daher bedarf jedes Procedurgesetz einer steten Vervollkommnung.

Den Gerichten kann die desfallsige Sorge nicht überlassen werden.

Sie müssen Recht sprechen, in der Procedur fortfahren, auch, wenn die Gesetze sie verlassen. — Sie gewöhnen sich daher, und lieben es nicht selten, auch ohne Gesetze zu handeln, mit Umgehung von Anfragen durch Gerichtsgebrauch und von ihnen ausgehenden allgemeinen Normen dem Gesetze nachzuhelfen, und es zu entbehren.

Dieser Hang zur Legislation ist fast allen Gerichten des öffentlichen, wie des nicht öffentlichen Verfahrens gemein.

Es ist in Frankreich wie in Deutschland darüber Klage geführt worden.

Um so wichtiger ist die Function des Justizministeriums.

Nie war sie es mehr als jetzt, wo es darum gilt, neue Institute zu gründen, alte Vorurtheile zu überwinden, die gegründeten Forderungen der Zeit von dem Geschrei der Menge, die ewig klagt, zu unterscheiden, und gerade den bisherigen Haupt-Rathgebern des Gesetzgebers, den Obergerichten, angemessene, jedoch ungewohnte Controllen an die Seite zu setzen.

Nie war es nöthiger als jetzt, daß der Gesetzgeber höher stehe, als seine Zeit und Umgebung

Das Justizministerium, um jenem hohen Berufe genügen zu können, muß in die Möglichkeit versetzt seyn, es zu verhindern, daß die Gerichte selbst zu Legislatoren werden. — Es muß allen Gerichten verboten seyn, irgend eine Gattung von allgemeinen, weiter als auf den einzelnen Fall gehenden Verfügungen, von allgemeinen Gesetzes-Interpretationen, sei es in Form von General- oder Special-Rescripten, sie mögen den Proceßgang, die Disciplin oder die Rechtsgrundsätze betreffen, zu ertheilen. — Es muß die Norm existiren, daß alle generelle Instructionen und Weisungen, nur, wenn sie von dem Chef der Justiz ausgehen, oder von ihm speciell genehmigt wurden, zur Befolgung geeignet sind.

Die höchste Justizstelle kann nur hierdurch Einheit in den Geschäftsgang bringen, die Dunkelheiten und Unvollständigkeiten der Gesetze kennen lernen und verbessern, einer Ausschreitung der rechtsprechenden Behörden vorbeugen und herbeiführen, daß die Unterbehörden nur von dem Gesetze, nicht von wandelbaren Ansichten der Instructionen einzelner Provincial-Gerichte abhängig sind.

§. 25.

Nichts destoweniger wird die oberste Justizstelle ein Or-

gan, und Agenten entbehren, durch welche es ihr möglich wird, in das Innere der Gerichtshöfe zu blicken.

Die Controlirten ſelbſt ſind unzureichende Agenten für die Controle. Es iſt ein Inſtitut nöthig, was der Judicatur nahe, und doch von ihr unabhängig iſt.

Es ſind Beamte nöthig, die im Namen des Landesherrn den Gerichtsſitzungen beiwohnen und darüber wachen, daß die Gerichte nach den Geſetzen ſprechen, und Alles und nicht mehr thun, als was ihnen obliegt.

Die Aufnahme des Inſtituts der Staatsanwaltſchaft, des öffentlichen Miniſteriums, iſt nöthig.

Oeffentlichkeit iſt keineswegs die Bedingung von deſſen Wirkſamkeit. Mit Recht darf man fragen, warum ſollten die miniſteriellen Beamten nicht für ihre Functionen der Gegenwart des Publicums entbehren können?

Sie hängen nicht, wie die Anwälte, von der öffentlichen Meinung ab und ſind nicht gezwungen, darin einen Schutz gegen den Mißbrauch der Richtergewalt zu finden. Sie ſind Beamte des Staats, den Gerichten coordinirt, nicht ſubordinirt. Allerdings bedarf das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft, einer ſehr ſorgfältigen Organiſation. Dafür liegen jedoch eine Menge von Muſtern und Erfahrungen vor [13]) und die Mühe, welche die höchſte Staatsgewalt auf die Gründung und Pflege einer ſolchen Einrichtung verwendet, wird reichlich durch die Bürgſchaft vergütet, welche der Staat dafür erhält, daß die Rechtspflege gegen Fäulniß und Ausartung bewahrt ſei. [14])

§. 26.

Sobald das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft in die jetzige Gerichtsverfaſſung aufgenommen worden iſt, erlangen die Mitglieder eine weit angemeſſenere Stellung. Sie werden auf diejenige Thätigkeit beſchränkt, die ihnen allein zukommt: die Rechtſprechung. — Sie hören auf ein Gemiſch von Richtern und Adminiſtratoren zu ſeyn. [15]) — Man legt mit Recht einen großen Werth darauf, daß die Wirkſamkeit der Localbehörden von Zeit zu Zeit an Ort und Stelle unterſucht werde. Jetzt geſchehen ſolche Viſitationen durch Mitglieder der Obergerichte. Es iſt gar nicht zu verhindern, daß dieſe ambulirenden Viſitationen ihre individuellen Anſichten über Proceßgang ꝛc. den Unterrichtern aufdringen, hierdurch deren Selbſtſtändigkeit vernichten, dagegen den Obergerichten eine Gewalt verſchaffen, die ihnen nicht geziemt und nachtheilig wirkt. Ungleich paſſender iſt es, dieſe Viſitationen durch die Staatsanwälte

13) vgl. *Merlin* repertoire voc. *ministère public.* S. 211.
14) Vergl. über dieſen Gegenſtand: Archiv für die civiliſtiſche Praxis. a. a. O. S. 433 u. 455.
15) Feuerbach über Oeffentlichkeit. 2. Band. S. 18.

geſchehen zu laſſen, welchen dadurch, daß ſie bei Rechtſprechung nur conſultativ wirken, die Möglichkeit benommen iſt, den Untergerichten Geſetze vorzuſchreiben.

Eben ſo iſt es thunlich, ihnen die Vorbereitung aller Geſchäfte der obervormundſchaftlichen Gewalt zu übertragen, und überhaupt die Gerichte von allen bloß adminiſtrativen Geſchäften zu reinigen, den Staatsanwälten ferner in Criminalſachen das Amt des Anklägers zu geben, und den Richter von dieſer mit ſeiner Stelle unverträglichen Function zu entbinden.

Man fürchte nicht, die Richtergewalt werde durch Beſchränkung auf die eigentlich richterlichen Geſchäfte, etwas von ihrem Anſehen verlieren.

Alles Fremdartige, was einer Function beigemiſcht wird, vermindert ihr Anſehen.

Je einfacher und jemehr in ſich ſelbſt harmonirend die Anſprüche an den Richterſtand ſind, jemehr iſt es für ihn möglich, ſich in der ihm vorgezeichneten Dienſtſphäre auszuzeichnen.

Nicht die Einmiſchung in die Verwaltung, die unnatürliche, collegialiſche Behandlung von Disciplinarſachen, nicht eine Schreckensherrſchaft über Untergerichte und Anwälte, nicht das Niederdrücken der Advocatur iſt es, was den Richter hochſtellt. — Haß erzeugt nie Achtung.

Sondern daß der Richter, erhaben über der Menge, nahe und dennoch partheylos das bewegte bürgerliche Leben beobachtend, Feind aller Willkühr und Ungeſetzlichkeit, mit feſter weiſer Hand, die Geſetze auf die ihm vorgelegten Fälle zur Anwendung bringt, dies iſt ſein Beruf und ſein vollgültiger Anſpruch auf die allgemeinſte Achtung und Anerkennung. [16])

16) In einer neuen Schrift: das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nach ſeinen Hauptmomenten aus dem Geſichtspuncte der Geſchichte und der Geſetzgebung Frankreichs und Englands, ſodann in ſeiner Empfehlungswürdigkeit auch für deutſche Staaten, dargeſtellt von Alexander Müller, Regierungsrath in Weimar. Leipzig bei Baumgärtner. 1825, iſt nachgewieſen worden, daß und wie das Inſtitut des öffentlichen Miniſteriums auf die deutſche Gerichtsverfaſſung übertragen ſei.

Es iſt gleichgültig, wie dieſes Inſtitut in Frankreich entſtand, und daß es früher andere Zwecke hatte. — Seine Brauchbarkeit genügt. Es hat in Deutſchland ſelbſt bei den Reichsgerichten (in der Perſon des Reichsfiſcals) bei nicht öffentlichem Verfahren exiſtirt, wenn gleich nicht ſo vollſtändig als anderswo. vgl. Feuerbach über Oeffentlichkeit. 2. Bd. S. 131.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)